



# VU Research Portal

## Betwist gezag bij uitzetting van asielzoekers Wie heeft het gezag over de politie?

Brouwer, J.G.; Schilder, A.E.

### ***published in***

Ars aequi

2012

### ***document version***

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Brouwer, J. G., & Schilder, A. E. (2012). Betwist gezag bij uitzetting van asielzoekers Wie heeft het gezag over de politie? *Ars aequi*, 2012(11), 803-810.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# BETWIST GEZAG BIJ UITZETTING VAN ASIELZOEKERS

## Wie is de baas over de politie?

Jan Brouwer & Jon Schilder\*

Met een beroep op hun verantwoordelijkheid voor de handhaving van de openbare orde en de hulpverlening belemmeren burgemeesters tegenwoordig nog wel eens een door de Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel gelaste uitzetting van vreemdelingen. Dit leidt tot ernstige loyaliteitsproblemen voor de politie; aan wie moet zij nu gehoorzamen, aan de Minister of aan de burgemeester?

\* Prof.dr. J.G. Brouwer is hoogleraar Algemene Rechtswetenschap aan de Rijksuniversiteit Groningen en directeur van het Centrum voor Openbare Orde en Veiligheid. Prof.dr. A.E. Schilder is hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

1 '40 burgemeesters tegen uitzetten', *Binnenlands Bestuur* 1 april 2012, [www.binnenlandsbestuur.nl/bestuur-en-organisatie/nieuws/40-burgemeesters-tegen-uitzetten.4855414.lynkx](http://www.binnenlandsbestuur.nl/bestuur-en-organisatie/nieuws/40-burgemeesters-tegen-uitzetten.4855414.lynkx) (laatstelijk bezocht 12 september 2012). Het genoemde aantal van 40 burgemeester hebben we overigens niet kunnen verifiëren.

2 Ook andere gemeenten hebben hun medewerking aan uitzetting voorlopig opgeschort: 'Uitzetting Maastrichts gezin opgeschort', *INLIA* 2 februari 2010, [www.inlia.nl/news/show/uitzetting-maastrichts-gezin-opgeschort](http://www.inlia.nl/news/show/uitzetting-maastrichts-gezin-opgeschort).

3 Zie de circulaire van 29 november 2011 van de Minister voor Immigratie en Asiel, van Veiligheid en Justitie en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, kenmerk 2011-20003/5969.

4 M.A.D.W. de Jong & F.C.M.A. Michiels, *Bevoegdheden van de burgemeester. Over bevoegdheden van de burgemeester buiten de Gemeentewet en het bestuurlijk toezicht op de uitoefening van die bevoegdheden*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2004 (ISBN 905414081X, 9789054140818), ook te downloaden via [www.burgemeesters.nl/system/files/onderzoekbevoegdhedenvande-burgemeester.pdf](http://www.burgemeesters.nl/system/files/onderzoekbevoegdhedenvande-burgemeester.pdf).

### Inleiding

Enkele maanden geleden verklaarden burgemeesters van veertig gemeenten dat zij niet willen meewerken aan het uitzetten van asielzoekers indien dit leidt tot onrust in hun gemeenten, aldus berichtgeving in de media.<sup>1</sup> Dat het niet om een loze verklaring gaat, bewijst een zaak in de gemeente Giessenlanden. De burgemeester van deze gemeente gaf onlangs opdracht aan de politie om niet mee te werken aan de uitzetting van een Afghaanse man die wordt verdacht van oorlogsmisdaden.<sup>2</sup>

De argumenten van deze burgemeesters zijn dat zij vrezen voor een verstoring van de openbare orde, voor de handhaving waarvan zij volgens artikel 172 lid 1 van de Gemeentewet (Gemw) verantwoordelijk zijn, dan wel dat hun hulpverleningstaak hen belet mee te werken. Bij de uitvoering van beide taken kan de burgemeester krachtens de Politiewet 1993 (Polw) aan de aan hem bij deze taken ondergeschikte politie aanwijzingen geven.

Krachtens artikel 63 van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw) is de Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel verantwoordelijk voor de uitzetting van vreemdelingen en geeft hij hiertoe aanwijzingen aan een onderdeel van de politie: de vreemdelingenpolitie.<sup>3</sup> Een opdracht tot daadwerkelijke uitzetting staat vanzelfsprekend haaks op een aanwijzing van de burgemeester om hieraan niet mee te werken.

Aan wie de politieambtenaren in zo'n situatie moeten gehoorzamen, is niet op voorhand duidelijk. Wie het beslissende woord spreekt over de politie, valt niet eenvoudig af te leiden uit de tekst van de wet. Een eenduidig antwoord op deze vraag is echter van het grootste belang, niet alleen vanuit

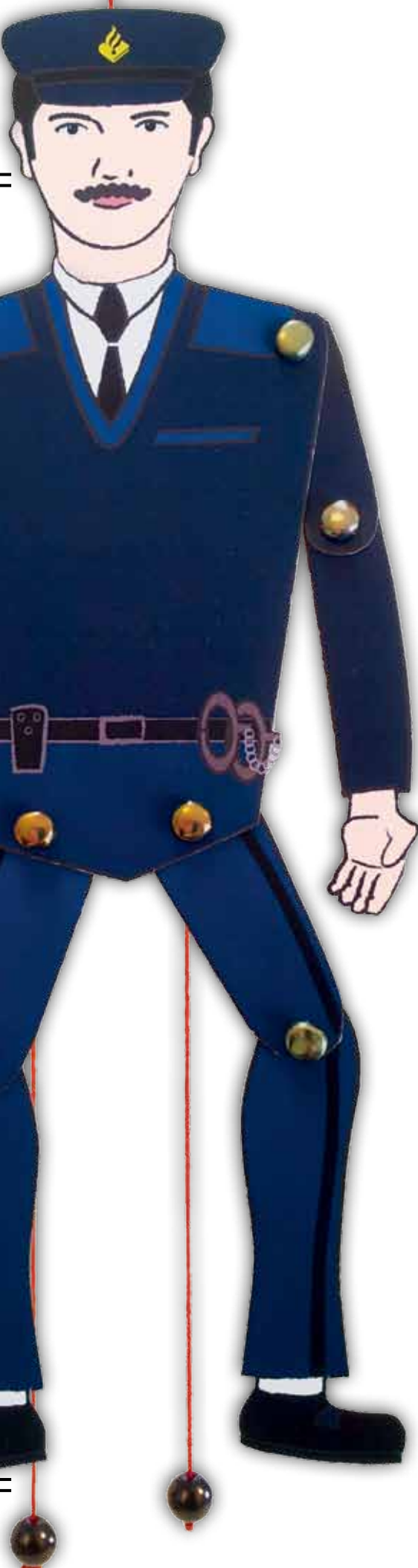
praktisch bestuurlijk perspectief, maar ook vanuit rechtstatelijk oogpunt. In een democratische rechtsstaat dient volstrekt helder te zijn bij wie de macht over 'de sterke arm' in welke situatie berust.

**In een democratische rechtsstaat dient volstrekt helder te zijn bij wie de macht over 'de sterke arm' in welke situatie berust**

### 1 Gezag over politie

Om de opgeworpen vraag te beantwoorden, ligt het voor de hand om allereerst kijken in de Politiewet 1993, en wel in het bijzonder naar Hoofdstuk IV dat als opschrift heeft: 'Gezag en toezicht over de politie'. In artikel 12 lid 1 Polw is geregeld dat indien de politie in een gemeente optreedt ter handhaving van de openbare orde dan wel ter uitvoering van de hulpverleningstaak, zij onder gezag van de burgemeester staat. In dat kader kan de burgemeester krachtens artikel 12 lid 2 Polw de betrokken ambtenaren van politie de nodige aanwijzingen geven voor de vervulling van de in het eerste lid bedoelde taken.<sup>4</sup>

De andere gezagsdrager in de Politiewet is de officier van justitie. In artikel 13 Polw lezen we dat indien de politie optreedt ter strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde, dan wel taken verricht ten dienste van de justitie, zij onder het gezag van de officier van justitie valt, tenzij in enige wet anders is bepaald.



De Vreemdelingenwet 2000 is een wet, zoals bedoeld in het laatste zinsdeel van artikel 13 Polw. Krachtens artikel 63 Vw berust de verantwoordelijkheid voor de uitzetting van vreemdelingen bij de Minister van Vreemdelingenzaken. Volgens artikel 48 lid 2 Vw kan de Minister aan de korpschef en aan de Commandant der Koninklijke Marechaussee aanwijzingen geven over de uitvoering van de Vreemdelingenwet en van de Schengengrenscore. Ook kan de Minister individuele aanwijzingen geven aan de ambtenaren als bedoeld in artikel 47, eerste lid. Dit gaat om: 'a. De ambtenaren van politie als bedoeld in artikel 3, eerste lid, onder a en c, en tweede lid, van de Politiewet 1993; b. de ambtenaren van de Koninklijke Marechaussee; c. de bij besluit van Onze Minister aangewezen ambtenaren.'

De Vreemdelingenwet 2000 bevat met andere woorden geen expliciete bepaling over de gezagsrelatie, maar die is er wel en deze is ook wel degelijk als zodanig bedoeld. De onder de vroegere Vreemdelingenwet reeds bestaande aanwijzingsmogelijkheid is in 2000 zelfs uitgebreid op grond waarvan de Minister nu ook de mogelijkheid heeft om aanwijzingen te geven over 'de inrichting van de werkprocessen en de bedrijfsvoering' aan 'de korpschef, door tussenkomst van de beheerder van het regionale politiekorps'.<sup>5</sup> Volgens de Nota naar aanleiding van het Verslag bij het voorstel van de Vreemdelingenwet 2000 is deze mogelijkheid opgenomen om 'door middel van het geven van een aanwijzing de gezagsrelatie daadwerkelijk in te vullen'.<sup>6</sup>

Op basis van deze gezagsrelaties kan de korpschef – maar in beginsel geldt hetzelfde voor individuele politieagenten die vreemdelingentaken uitvoeren – te maken krijgen met aanwijzingen van meerdere gezagsdragers die ondanks dat ze betrekking hebben op verschillende beleidsterreinen met elkaar conflicteren. De Minister geeft opdracht aan een korpschef een gezin uit te zetten en de burgemeester geeft aan diezelfde korpschef de opdracht het gezin niet uit zijn woning te halen. De korpschef zit dan als het ware tussen twee vuren. Aan welke aanwijzing moet hij prioriteit toekennen?

**De korpschef kan te maken krijgen met aanwijzingen van meerdere gezagsdragers die ondanks dat ze betrekking hebben op verschillende beleidsterreinen met elkaar conflicteren**

## 2 Doorbreking van de impasse

Aangevoerd wordt wel dat de Minister van Veiligheid en Justitie deze impasse zou kunnen doorbreken met zijn aanwijzingsbevoegdheid krachtens artikel 16 lid 2 Polw, dat luidt:

'Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties kan de commissarissen van de Koning, de burgemeesters en, in geval van een situatie als bedoeld in artikel 39 van de Wet veiligheidsregio's, de voorzitter van een veiligheidsregio, zoveel mogelijk na overleg met hen, algemene en bijzondere aanwijzingen geven met betrekking tot de handhaving van de openbare orde, voor zover dat noodzakelijk is in het belang van de veiligheid van de Staat of de betrekkingen van Nederland met andere mogendheden, dan wel met het oog op zwaarwegende belangen van de samenleving.'<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Art. 48 lid 3 Vreemdelingenwet 2000.

<sup>6</sup> *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 732, nr. 7, p. 192.

<sup>7</sup> Op 14 oktober 2010 is het Directoraat-Generaal Veiligheid vanuit het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties toegevoegd aan het Ministerie van Justitie dat sindsdien verder is gegaan onder de naam Ministerie van Veiligheid en Justitie. Hiermee is de Minister van Veiligheid en Justitie de bevoegde instantie tot het geven van een aanwijzing als bedoeld in art. 16 lid 2 Polw geworden.

Op basis hiervan schrijft de Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel op 26 april 2012 aan het Landelijk Overleg van Gemeentebesturen inzake Opvang- en terugkeerbeleid (hierna: LOGO):

'Indien het zou voorkomen dat herhaaldelijk overleg tussen de burgemeester en de Dienst Terugkeer & Vertrek en de politie niets oplevert en de burgemeester blijft weigeren vanuit zijn verantwoordelijkheid voor de handhaving van de openbare orde de maatregelen te treffen die nodig zijn voor een ordelijke overplaatsing, uitzetting of beëindiging van opvang, dan kan ik als ultimum remedium de Minister van Veiligheid en Justitie vragen om een aanwijzing ex artikel 16 van de Politiewet 1993 voor de inzet van de politie door de burgemeester. Ik wil benadrukken dat dit een middel is dat ik niet verwacht te hoeven inzetten en waarmee bijzonder terughoudend zal worden omgaan. In individuele zaken ben ik er tot nu toe altijd samen met de burgemeester uitgekomen en daar zal ik altijd naar blijven streven.'

8 H.P.J.A.M. Hennekens, *Openbare-orderecht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 116 en recent H.P.J.A.M. Hennekens, 'Drie ministers door de bocht of de bocht uit?', *Gst.* 2012, 7365, nr. 19.

9 Artikel 103 luidt: '1 De wet bepaalt in welke gevallen ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid bij koninklijk besluit een door de wet als zodanig aan te wijzen uitzonderingstoestand kan worden afgekondigd; zij regelt de gevolgen. 2 Daarbij kan worden afgeweken van de grondwetsbepalingen inzake de bevoegdheden van de besturen van provincies, gemeenten en waterschappen, van de grondrechten geregeld in de artikelen 6, voor zover dit de uitoefening buiten gebouwen en besloten plaatsen van het in dit artikel omschreven recht betreft, 7, 8, 9, 12, tweede en derde lid, en 13, alsmede van artikel 113, eerste en derde lid. 3 Terstond na de afkondiging van een uitzonderingstoestand en voorts, zolang deze niet bij koninklijk besluit is opgeheven, telkens wanneer zij zulks nodig oordelen beslissen de Staten-Generaal omtrent het voortduren daarvan; zij beraadslagen en besluiten ter zake in verenigde vergadering.'

10 H.P.J.A.M. Hennekens, 'Drie ministers door de bocht of de bocht uit?', *Gst.* 2012, 7365, nr. 19.

11 *Kamerstukken I* 1992/93, 22 562, nr. 247b, p. 11.

12 *Kamerstukken I* 1992/93, 22 562, nr. 247b, p. 12.

13 *Kamerstukken I* 1992/93, 22 562, nr. 247b, p. 12. Met de terminologie wordt in de wet en in kamerstukken nogal geworsteld. De regering doelt hier op uitzonderingstoestanden in de zin van art. 103 Grondwet. In zodanige situaties zijn steeds drempelbesluiten noodzakelijk.

Ligt het zo eenvoudig? Kan de Minister van Veiligheid en Justitie inderdaad op verzoek van zijn collega in een situatie als deze rechtmatig toepassing geven aan artikel 16 Polw?

Hennekens meent van niet en redeneert hierbij als volgt. Aanwijzingen mogen slechts worden gegeven binnen medebewindsverhoudingen. De Politiewet 1993 kan niet als een medebewindswet worden beschouwd, daarom is artikel 16 lid 2 van de Politiewet 1993 en de daarop gebaseerde aanwijzingsbevoegdheid in strijd met de Grondwet.<sup>8</sup> Een aanwijzingsbevoegdheid ontbreekt volgens Hennekens in normale omstandigheden, ondanks dat artikel 16 Polw van deze beperking tot een grondwettelijke uitzonderingstoestand geen melding maakt. Slechts op grond van artikel 103 lid 2 Gw kan in een uitzonderingstoestand in een autonome bevoegdheid van de burgemeester worden geïntervenieerd.<sup>9</sup> Hiervoor is dan echter wel noodzakelijk dat er eerst bij Koninklijk Besluit een dergelijke uitzonderingstoestand wordt vastgesteld.<sup>10</sup>

Dit standpunt van Hennekens is niet dat van de regering geweest bij de behandeling van Politiewet 1993 in de Eerste Kamer. Ordehandhaving als zodanig is niet als medebewindstaak te kwalificeren, maar voor zover door de commissaris van de Koningin of de minister aanwijzingen zijn gegeven, is dat volgens de regering wel het geval.<sup>11</sup>

Van een afwijken van grondwettelijke bevoegdheden zou geen sprake zijn omdat de bevoegdheid van de burgemeester voor de handhaving van de openbare orde een wettelijke en geen grondwettelijke bevoegdheid is. Uit de aanvaarding van het wetsvoorstel tot deze partiële wijziging van de toenmalige Politiewet in 1988 leidt de regering af dat ook de formele wetgever 'die in ons staatsbestel tot het toetsen van wetsvoorstellen aan de Grondwet is geroepen' in de aanwijzingsbevoegdheid geen strijd met de Grondwet aanwezig zag.<sup>12</sup>

De suggestie om deze aanwijzingsbevoegdheid in de 'Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag' op te nemen, werd door de regering afgewezen: 'Wij menen dat de reikwijdte van de aanwijzingsbevoegdheid niet rechtvaardigt dat het eventuele gebruik van deze bevoegdheid voortaan op die hoge drempels zal stuiten. Bovendien behoeven de omstandigheden waarin van de aanwijzingsbevoegdheid gebruik zou moeten kunnen worden gemaakt, niet van dien aard te zijn dat zij als buitengewone omstandigheden kunnen worden aangemerkt.'<sup>13</sup>





Dit is ook de heersende leer. Men leest in artikel 124 Gw – 'Voor provincies en gemeenten wordt de bevoegdheid tot regeling en bestuur inzake hun huishouding aan hun besturen overgelaten. Regeling en bestuur kunnen van de besturen van provincies en gemeenten worden gevorderd bij of krachtens de wet.' – geen waarborg die het geven van aanwijzingen in normale tijden door de Minister niet toestaat.<sup>14</sup>

Als vaststaat dat de aanwijzingsbevoegdheid niet beperkt hoeft te blijven tot een uitzonderingstoestand als bedoeld in artikel 103 Gw, dan is een volgende vraag wanneer de deur van artikel 16 lid 2 Polw dan wel van de grendel gaat.

Een aanwijzing is slechts toegelaten voor zover noodzakelijk in verband met de in artikel 16 lid 2 Polw genoemde nationale belangen: 'in het belang van de veiligheid van de Staat of de betrekkingen van Nederland met andere mogendheden, dan wel met het oog op zwaarwegende belangen van de samenleving.' In de memorie van toelichting geeft de regering aan dat de bevoegdheid tot het opleggen van een ministeriële aanwijzing dient te bestaan:

'indien door een (dreigende) ordeverstoring de betrekkingen van Nederland met vreemde mogendheden zouden kunnen worden geschaad of het sociaal-economisch leven in ernstige mate ontwricht zou kunnen worden. Dit laatste geval kan zich bijvoorbeeld voordoen indien door de dreigende blokkade van een belangrijke zeehaven of grensovergang de werkgelegenheid, de aanvoer van goederen of handelsbetrekkingen gevaar lopen. Op grond van de zwaarwegende belangen van de samenleving die hiermede gemoeid zijn, moet de Minister dan de bevoegdheid tot ingrijpen hebben. Overigens zal bij dusdanig omvangrijke ordeverstoringen vrijwel altijd nauw overleg wenselijk zijn met het Openbaar Ministerie c.q. de Minister van Justitie die verantwoordelijk zijn voor de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde. In het licht van deze uitgangspunten moet de in dit artikel gekozen terminologie worden verstaan.'<sup>15</sup>

Hieraan voegde de regering nog toe dat als dit nationale element ontbreekt, er geen bevoegdheid is voor de Minister.<sup>16</sup>

Indien er in het hoogst uitzonderlijke geval sprake is van een grootschalige dreigende ordeverstoring in de zin van artikel 172 Gemw bij uitzetting, dan is het de wettelijke vastgelegde taak van de burgemeester om die dreiging weg te nemen, zodat de vreemdeling kan worden uitgezet. Komt de burgemeester na afweging van alle in aanmerking komende belangen tot de conclusie dat het niet verantwoord is om aan uitvoering van de Vreemdelingenwet 2000 prioriteit te verlenen, dan is het antwoord op de vraag of de Minister zijn aanwijzingsbevoegdheid rechtens kan toepassen afhankelijk van het antwoord op de vraag of er sprake is van een situatie waarin dit rechtens is toegelaten gezien de uitleg van de regering bij de totstandkoming van artikel 16 lid 2 Polw. Duidelijk is dat hier niet de eis geldt van een uitzonderingstoestand in de zin van artikel 103 Gw. Er moet echter wel sprake zijn van een bijzondere situatie volgens de wetsgeschiedenis. Een aanwijzing vormt immers een inbreuk op de autonome bevoegdheden van de burgemeester; de normale hiërarchie wordt doorbroken. Zij kan daarom alleen worden opgelegd 'voor zover dat noodzakelijk is in het belang van de veiligheid van de Staat of de betrekkingen van Nederland met andere mogendheden, dan wel met het oog op zwaarwegende belangen van de samenleving'.

Op grond van de hierboven weergegeven wetsgeschiedenis kan van zodanige belangen (meervoud)

slechts worden gesproken indien het sociaal-economisch leven in ernstige mate zou worden ontwricht door een omvangrijke ordeverstoring. Gelet ook op de door de regering genoemde voorbeelden – de blokkade van een belangrijke zeehaven of grensovergang – zijn dat zodanig zware eisen dat aan het situatiecriterium bij uitzetting van een vreemdeling niet wordt voldaan. Voor een aanwijzing van de Minister is derhalve geen plaats.<sup>17</sup>

Dat geldt evenzeer voor een aanwijzing van de commissaris van de Koningin krachtens artikel 16 lid 1 Polw, hoewel hieraan minder strenge eisen worden gesteld. Er hoeft in dit geval slechts sprake te zijn van een bovenlokale verstoring van de openbare orde. De ernst van de verstoring speelt geen rol.

Zelfs in het hoogst onwaarschijnlijke geval dat een burgemeester moedwillig op grond van een openbare-ordemotief weigert mee te werken aan een door de rechter goedgekeurde uitzetting, is er voor een aanwijzing op grond van artikel 16 lid 2 Polw geen basis. Dat wil echter niet zeggen dat de regering lijdzaam hoeft toe te zien als gezagsdragers zich aan plichtsverzuim zouden schuldig maken.<sup>18</sup>

## Zelfs in het hoogst onwaarschijnlijke geval dat een burgemeester moedwillig op grond van een openbare-ordemotief weigert mee te werken aan een door de rechter goedgekeurde uitzetting, is er voor een aanwijzing op grond van artikel 16 lid 2 Polw geen basis

### 3 Conflictregels

Hoewel we niet precies weten hoe de aanwijzing van de burgemeester in concrete gevallen aan de politie luidt, gaat het op het eerste gezicht om een conflict tussen twee bevoegdheden die gebaseerd zijn op twee verschillende wetten in formele zin, dat wil zeggen regelgeving op gelijk niveau. De vraag welke aanwijzing dan voor gaat, kan daarom in ieder geval niet worden beantwoord met behulp van de conflictregel dat de lagere norm moet wijken voor de hogere (*lex superior derogat legi inferiori*).

Toepassing van die Vreemdelingenwet is echter slechts een klein onderdeel van de handhaving van de publiekrechtelijke orde, een zogenaamd deelbelang. De algemene verantwoordelijkheid voor de handhaving van de openbare orde op gemeentelijk niveau van de burgemeester is een groter rechtsbelang. Mede omdat alleen de burgemeester op lokaal niveau op de hoogte is van alle gevaren die de openbare orde bedreigen, dient aan zijn aanwijzing voorrang toe te komen.<sup>19</sup>

Een vraag die hieraan voorafgaat, is echter of er wel sprake is van een situatie waarin de burgemeesters zijn gezagsverhouding over de politie kan inzetten. Is er daadwerkelijk sprake van een dreigende verstoring van de openbare orde of gaat het in wezen om een oneigenlijk argument?

14 E.T. Brainich, 'Politiewet 1993, Artikel 16', in: E.R. Muller & Th.A. de Roos (red.), *Openbare Orde en Veiligheid. Tekst & Commentaar*, Deventer: Kluwer 2011, p. 956; C.A.J.M. Kortmann, *De grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, Deventer: Kluwer 1987, p. 348; in gelijke zin D.J. Elzinga, P. van Rest & J. de Valk, *Het Nederlandse Politierecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 214-218; zie ook J. Naéye, *Nederlands Politierecht 2009-2010, Tekst & Commentaar*, Alphen aan de Rijn: Kluwer 2009, p. 106-107. Een amendement-Faber tijdens de grondwetsherziening 1983 om medebewind door middel van besluiten met concrete werking (zoals aanwijzingen) zoveel mogelijk uit te sluiten, redde het niet. Volgens dit voorstel zou medebewind slechts mogelijk worden 'bij de wet' of 'bij algemeen verbindend voorschrift volgens de wet' (*Kamerstukken II 1975/76*, 13 990, nr. 25).

15 *Kamerstukken II 1985/86*, 19535, nr. 3, p. 13.

16 *Kamerstukken II 1987/88*, 19 535, nr. 5, p. 35-36.

17 Vgl. E.T. Brainich, 'Politiewet 1993, Artikel 16', in: E.R. Muller & Th.A. de Roos (red.), *Openbare Orde en Veiligheid. Tekst & Commentaar*, Deventer: Kluwer 2011, p. 956.

18 In het ergste geval moeten we denken aan ontslag ex art. 61b Gemw of schorsing ex art. 62 Gemw; minder ingrijpend is het toepassing geven aan art. 181 Provinciewet door de commissaris van de Koningin.

19 Vgl. de notitie *Van rampenbestrijding naar crisisbeheersing - de betekenis van rijksheren voor de veiligheidsregio*, Provincie Noord-Holland 2012, p. 11, te downloaden via [www.noord-holland.nl/web/Themas/Veiligheid/Rampenbestrijding.htm](http://www.noord-holland.nl/web/Themas/Veiligheid/Rampenbestrijding.htm).

#### 4 Openbare orde in het geding

Het beroep van de burgemeester op zijn verantwoordelijkheid voor de handhaving van de openbare orde is echter niet per definitie gerechtvaardigd. Als een burgemeester vreest voor bijvoorbeeld de gezinsontwrichtende effecten van de uitzetting voor een van de leden van een gezin, kan een dergelijk bezwaar dan gerangschikt worden onder de noemer van een dreigende verstoring van de openbare orde? Wij menen van niet. Voor de motivering van dit korte antwoord zijn aanmerkelijk meer woorden nodig. Dat heeft te maken met het feit dat het begrip openbare orde niet wettelijk is gedefinieerd. Over de vraag wanneer sprake is van 'verstoring van de openbare orde' in de zin van de Gemeentewet bestaan uiteenlopende ideeën,<sup>20</sup> met als gevolg dat er te pas, maar ook te onpas gebruik van wordt gemaakt. Wat moet er onder het begrip 'openbare orde' worden verstaan?

### Het beroep van de burgemeester op zijn verantwoordelijkheid voor de handhaving van de openbare orde is niet per definitie gerechtvaardigd

Er is geen autonoom begrip 'openbare orde'; de term komt in talloze wettelijke en verdragsbepalingen voor.<sup>21</sup> Niet gezegd is dat het begrip openbare orde steeds dezelfde lading dekt. Aan het begrip openbare orde in artikel 8 Gw, zoals herhaald in artikel 2:20 BW, wordt in de jurisprudentie in overeenstemming met de wetgeschiedenis terughoudend invulling gegeven met behulp van het criterium 'een structureel patroon strafbare feiten'.<sup>22</sup> In recente uitspraken beperkt de rechter de invulling van het begrip openbare orde conform de parlementaire geschiedenis niet tot geschreven rechtsnormen, maar stelt hij wel strengere eisen aan de ernst van het laakbare gedrag.<sup>23</sup>

'Voor een verbodenverklaring moet het dan ook gaan om meer dan uit maatschappelijk oogpunt ongewenst gedrag. De verbodenverklaring dient te worden gezien als een noodzakelijke maatregel om gedragingen te voorkomen die een daadwerkelijke en ernstige aantasting vormen van als wezenlijk ervaren beginselen van ons rechtsstelsel en die onze samenleving ontwrichten of kunnen ontwrichten.'<sup>24</sup>

In de Gemeentewet en de Politiewet 1993 komt aan het begrip openbare orde wel een identieke betekenis toe.<sup>25</sup> De reden hiervan is dat de burgemeester bij de handhaving van de openbare orde de politie aanstuurt: hij vormt het gezag. De burgemeester heeft met andere woorden met eenzelfde begrip openbare orde te maken als de politie. Wel dient hierbij te worden opgemerkt dat de burgemeester op grond van de Gemeentewet over een aantal discretionaire bevoegdheden beschikt op basis waarvan hij bij een (dreigende) 'verstoring van de openbare orde' zelf de inhoud van het begrip openbare orde kan beïnvloeden. Hij kan vergaande maatregelen afkondigen, waarvan de burgemeester de naleving ook afdwingt met behulp van de onder zijn gezag staande politie.

Bij de totstandkoming van artikel 172a Gemeentewet – onderdeel van de Wet maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast – in 2010,

schrijft de regering in de toelichting dat de openbare orde wordt bepaald door de normale gang van zaken in of aan de openbare ruimte. Wil van een verstoring van de openbare orde kunnen worden gesproken, dan zal het moeten gaan 'om een verstoring van enige betekenis van de normale gang van zaken'.<sup>26</sup> Hiermee refereert de regering rechtstreeks aan een omschrijving van de openbare orde van de Hoge Raad in een arrest waarin het gaat om de uitleg van het begrip openbare orde in een plaatselijke verordening.<sup>27</sup>

Of we met deze omschrijving in dit verband veel opschieten, is zeer de vraag. We gaan daarom zelf op zoek. Duidelijk is dat het begrip *openbare orde* geen betrekking heeft op van particulieren afkomstige regels. Het zou echter een grenzeloze overschatting van de mogelijkheden van de burgemeester zijn om hem verantwoordelijk te houden voor de handhaving van alle publiekrechtelijke regels, te allen tijde en op alle plaatsen, als dit al wenselijk zou zijn. Er dienen daarom om uiteenlopende redenen beperkingen te worden aangebracht op dit conglomeraat van regels. Door duidelijk te maken welke beperkingen dit zijn, hopen we greep te krijgen op de betekenis van de term openbare orde in de Gemeentewet en Politiewet 1993, zodat we de contouren van de handhaving van de openbare orde waarvoor de burgemeester verantwoordelijk is helder kunnen schetsen.

#### Beperking in de aard van de regels

De eerste en meest vergaande beperking vloeit voort uit de aard van de regels en normen voor de schending waarvan de burgemeester als hoofd van de politie verantwoordelijkheid draagt. Het moet gaan om regels die bescherming bieden tegen handwijzen van personen die zich hinderlijk of gevaarzettend tegenover andere personen of andermans zaken gedragen. Zo zal niemand eraan twifelen dat de burgemeester voor het foutief invullen van een belastingaangifte door een inwoner van zijn gemeente geen verantwoordelijkheid draagt, zelfs niet wanneer dat gebeurt in de openbare ruimte. Toch levert de niet-naleving van bijvoorbeeld fiscale voorschriften een schending op van de publiekrechtelijke orde.<sup>28</sup>

In heel veel gevallen gaat het bij de handhaving van de openbare orde om de handhaving van strafbepalingen in het Wetboek van Strafrecht. Daarin wordt hinderlijk en gevaarzettend gedrag tegenover andere personen en andermans zaken strafbaar gesteld. Dit geldt voor bijzondere wetten en decentrale regelgeving in mindere mate, maar komt vanzelfsprekend ook voor.

Indien de burgemeester deze strafvoorschriften handhaaft, worden ze niet strafrechtelijk, maar openbare-orderechtelijk gehandhaafd. Dat wil zeggen door middel van feitelijk optreden met behulp van de onder hem ressorterende politie. De handhaving van de openbare orde betreft in dit verband derhalve slechts een andere wijze van handhaving van strafrechtelijke voorschriften dan de strafvorderlijke handhaving. Een belangrijk voordeel van deze manier van handhaven is dat er anders dan bij de strafvorderlijke handhaving preventief kan worden opgetreden. De burgemeester kan al actie ondernemen wanneer strafbare feiten dreigen plaats te vinden, daar waar de officier van justitie als regel veroordeeld is tot repressief optreden.

20 Bij de behandeling van de Wet maatregelen voetbalvandalisme en ernstige overlast haalde de regering de omschrijving van de Hoge Raad aan van het begrip openbare orde in de APV van Den Haag (*Kamerstukken I* 2009/10, 31 467, nr. E, p. 8). Die omschrijving zou hier de lading niet dekken.

21 Zie bv. art. 10 en art. 11 EVRM met hierin resp. het recht van vrije meningsuiting en het recht van vergadering en vereniging.

22 Zie bv. Rb. Almelo 31 augustus 2001, LJN: AD3265.

23 *Kamerstukken II* 1987/88, 17 476, p. 3; zie hierover T. van der Ploeg, 'Hoe moeilijk is het om een vereniging – of andere rechtspersoon – te verbieden?', *NJB* 2012-16, 890, p. 1098-1099.

24 HR 26 juni 2009, LJN: BI1124; zie recent Rb. Assen 27 juni 2012, LJN: BW9477, waarin de rechtbank stelt dat de werkzaamheid van de Vereniging Martijn inbreuk maakt op de algemeen aanvaarde grondvesten van ons rechtsstelsel en dat deze werkzaamheid daarom in strijd is met de openbare orde.

25 *Kamerstukken II* 1989/90, 19 403, nr. 16; men spreekt hier nog over art. 35 Politiewet (oud) en art. 171 Gemeentewet.

26 *Kamerstukken II* 2008/09, 31 467, nr. 7, p. 4.

27 HR 30 januari 2007, *AB* 2007, 131 m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder.

28 Zie hierover: J.G. Brouwer, *Openbare orde*, Groningen: Publicatiereeks NILG Openbare orde en Veiligheid (binnenkort te verschijnen).

Niet altijd gaat het om een andere manier van handhaving van strafvoorschriften. Het begrip openbare orde wordt voor een heel klein deel gevuld met ongeschreven rechtsregels. Dat wat de openbare orde vormt, is evenzeer het resultaat van de naleving van ongeschreven rechtsregels. Hinderlijk of gevaarzettend gedrag kan ook indien dit niet in strafvoorschriften wordt verboden wel degelijk een verstoring van de openbare orde opleveren, waartegen de politie onder het gezag van de burgemeester kan optreden. Artikel 2 Polw vormt geen beletsel voor de handhaving van ongeschreven rechtsregels, mits het hinderlijke of gevaarzettende gedrag getypeerd kan worden als schending van een zorgvuldigheidsnorm in de zin van artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek.<sup>29</sup>

Het openbare-ordebegrip wordt niet gevuld met morele, niet-juridische normen, regels zonder rechtskarakter. Dat laatste is onmogelijk; de openbare orde is het resultaat van de naleving van rechtsregels die wij langs democratische weg hebben opgesteld. Een verstoring van de openbare orde betekent dat een of meer van die regels die de publiekrechtelijke orde bepalen, niet worden nageleefd. Dat vloeit voort uit artikel 2 Polw waarin de politie wordt belast met de daadwerkelijke handhaving van de *rechtsorde*. De politie onder gezag van de burgemeester kan geen morele regels handhaven voor zover ze geen uitdrukking hebben gekregen in het recht.

**Het openbare-ordebegrip wordt niet gevuld met morele, niet-juridische normen, regels zonder rechtskarakter. De politie onder gezag van de burgemeester kan geen morele regels handhaven voor zover ze geen uitdrukking hebben gekregen in het recht**

*Beperking voortvloeiende uit het takenpakket van de burgemeester*

Een tweede beperking van het takenpakket van de burgemeester vloeit voort uit de omstandigheid dat er niet zelden een ander, meer gespecialiseerd bestuursorgaan belast is met de handhaving van publiekrechtelijke regels. Zo levert de niet-naleving van bijvoorbeeld voorschriften in de sfeer van de Warenregelgeving wel een schending op van de publiekrechtelijke orde, maar zijn dit geen voorschriften voor de handhaving waarvan de burgemeester in het kader van de openbare orde de primaire verantwoordelijkheid draagt, ook al worden ze bij een braderie in de openbare ruimte met voeten getreden. De burgemeester is voor de handhaving van deze regels niet verantwoordelijk, de wetgever heeft hiervoor een ander, gespecialiseerd bestuursorgaan aangewezen: de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit.<sup>30</sup>

Voor de handhaving van strafbepalingen is natuurlijk evenzeer een gespecialiseerd bestuursorgaan aangewezen: het Openbaar Ministerie. Vanwege de omstandigheid dat dit bestuursorgaan gebruikmaakt van dezelfde politie als de burgemeester dient er in de praktijk te worden bepaald welke aanpak te hanteren. Indien dit een keuze van enig gewicht vereist, gebeurt dit in de lokale driehoek.

*Beperking voortvloeiende uit artikel 10 Gw*

Een derde beperking van de burgemeesterlijke taken in het kader van de handhaving van de openbare orde vloeit voort uit artikel 10 Gw. Indien er geen specifieke formeel wettelijke grondslag bestaat voor het optreden van de burgemeester op plaatsen die worden beschermd door het in artikel 10 Gw onder meer vastgelegde huisrecht, dan heeft de burgemeester geen bevoegdheid om op die plaatsen de publiekrechtelijke orde te handhaven. Op grond van zijn bevoegdheden in de artikelen 172, 174, 175 en 176a Gemw is hij slechts bevoegd de openbare orde te handhaven op openbare en voor het publiek toegankelijke plaatsen.<sup>31</sup> De burgemeester kan het leven achter de voordeur van een woning alleen reguleren indien er een bijzondere wettelijke basis is, zoals de gemeentewettelijke regeling die sluiting van een woning mogelijk maakt of de Wet tijdelijk huisverbod die aan een tijdelijke verbanning van een gewelddadige partner uit de echtelijke woning door de burgemeester een rechtsbasis verschaft.

Uit het vorenstaande vloeit voort dat het voorkomen van gezinsontwrichting geen belang is dat zich laat rangschikken onder de noemer van de openbare orde voor de handhaving waarvan de burgemeester verantwoordelijk is. Ten eerste houdt de burgemeester zich in het kader van zijn verantwoordelijkheid voor de handhaving van de openbare orde slechts bezig met naleving van rechtsregels, ten tweede is de plaats – de woning – een verwijzing dat het voorkomen van gezinsontwrichting geen openbare ordebelang in de zin van de Gemeentewet is en ten derde zijn er gespecialiseerde bestuursorganen die zich bezighouden met het begeleiden van gezinnen die ernstig in de problemen zijn geraakt.

**Het voorkomen van gezinsontwrichting is geen belang dat zich laat rangschikken onder de noemer van de openbare orde voor de handhaving waarvan de burgemeester verantwoordelijk is**

## 5 Dreigende verstoring dragend argument

Stel dat de burgemeester vreest voor ernstige rellen op het moment dat de vreemdelingenpolitie daadwerkelijk fysiek overgaat tot de uitzetting van een vreemdeling. Dan is zijn vrees voor een verstoring van de openbare orde in de zin van de Gemeentewet wel degelijk gerechtvaardigd. Maar is dat gegeven dan per definitie een dragend argument voor de burgemeester om een uitzetting te verhinderen, ongeacht de aard en de ernst van de dreigende verstoring?

Net als bij andere op verzet in de samenleving stuitende maar niettemin legitieme overheidsactiviteiten is het de taak van de burgemeester om dreigende ordeverstoringen te voorkomen dan wel zich realiserende ordeverstoringen te beteugelen door voldoende politiemansschappen met voldoende uitrusting in te zetten. De burgemeester kan een

<sup>29</sup> Het doelloos hangen van de plaatselijke jeugd op een plek is vaak niet in strijd met enige geschreven norm; het kan echter wel buitengewoon hinderlijk zijn. En op die grond kan de politie onder verantwoordelijkheid van de burgemeester dan toch ingrijpen.

<sup>30</sup> De handhaving van de Vreemdelingenwet valt om diezelfde reden evenzeer buiten het takenpakket van de burgemeester.

<sup>31</sup> In woningen en niet voor het publiek toegankelijke plaatsen kan de burgemeester de openbare orde handhaven onder zeer strikte voorwaarden op basis van o.m. art. 174a Gemw en art. 13b Opiumwet.

geplande EU-top of een nog veel meer verzet oproepende G7-bijeenkomst niet zomaar verbieden vanwege vrees voor verstoring van de openbare orde. Op hem rust een inspanningsverplichting om deze activiteiten doorgang te kunnen laten vinden.

Bij besluiten die individuen treffen, is dit niet anders. Stel dat iemand zijn zieke partner verzorgt, maar dat op een dag blijkt dat hij gevangenisstraf moet uitzitten vanwege een eerder begane beroving met geweld. Ook dan zal de burgemeester de executie van de straf niet mogen tegenhouden, ook al stuit die executie op grote bezwaren van de wijk en dreigen hevige rellen. Evenmin mag de burgemeester in beginsel de executie van een ontruimingsvonnis tegen krakers tegenhouden, zelfs niet wanneer ongeregelde heden dreigen.

## Bij op verzet in de samenleving stuitende maar niettemin legitieme overheidsactiviteiten is het de taak van de burgemeester om dreigende ordeverstoringen te voorkomen dan wel zich realiserende ordeverstoringen te beteugelen

Vergelijkingen gaan niet zelden mank, misschien ook deze. We willen hiermee echter alleen maar aantonen dat de burgemeester niet al te gemakkelijk het uitvoeren van rechtsregels kan frustreren met een beroep op het belang van handhaving van de openbare orde. In beginsel rust op hem een inspanningsverplichting om dit soort van activiteiten mogelijk te maken door voldoende politie in te zetten ter handhaving van de openbare orde.

Bestaat er dan geen uitzondering op dit uitgangspunt? Een dergelijke uitzonderingsregel kennen we uit de rechtspraak over demonstratieverboden. In het verleden verbood een burgemeester nog wel eens een extreemrechtse betoging met het *hostile-audience*-argument. Vanwege te verwachten ernstige wanordelijkheden als gevolg van een al dan niet aangekondigde confrontatie door politieke tegenstanders, verbood hij een aangemelde betoging.

Gaandeweg de ontwikkeling van het in 1989 in de Grondwet opgenomen recht tot betogen, is de rechter ertoe overgegaan dit argument niet voetstoots te accepteren. Vanuit het idee dat het recht zijn loop dient te hebben, heeft de rechter een plicht voor de burgemeester geconstrueerd om desnoods met extra politie-inzet de uitoefening van het grondrecht te faciliteren. Pas als de burgemeester aannemelijk kan maken dat hij ondanks extra politie-inzet gelegitiemeerd mag vrezen voor zeer ernstige ordeverstoringen gepaard gaande met geweld, oordeelt de rechter een demonstratieverbod als ultimatum remedium op zijn plaats.<sup>32</sup>

Dit criterium van bestuurlijke overmacht is goed toepasbaar op andere situaties zoals die van de executie van een rechterlijk vonnis of die van een door de Minister geplande en door de rechter goedgekeurde uitzetting van een vreemdeling. Ook in deze gevallen is het de plicht van de burgemeester om de

openbare orde zodanig te handhaven dat het recht zijn loop kan nemen. Blijkt uit betrouwbare inlichtingen dat een voorgenomen uitzetting tot zeer ernstige ongeregelde heden zal leiden, dan zal de burgemeester aannemelijk moeten maken dat hij redelijkerwijs op dat moment niet in staat is om die te beteugelen, bijvoorbeeld omdat het hem – ondanks een verzoek om bijstand – schort aan voldoende politiecapaciteit.

Pas in een dergelijk geval van bestuurlijke overmacht kan ter voorkoming van ernstige schade aan personen en/of goederen de – tijdelijke – onmogelijkheid van het afdwingen van rechtsregels in de sfeer van de Vreemdelingenwet worden aanvaard.

Kan de Minister in een dergelijke situatie van bestuurlijke overmacht misschien nog een aanwijzing in de zin van artikel 16 lid 2 Polw verstrekken? Als de voorgenomen uitzetting tot ongeregelde heden leidt, zullen die een wijkgebonden, hooguit een gemeentelijk karakter dragen en wordt aan de zware, eerder gememoreerde eisen met betrekking tot de verstoring van de openbare orde niet voldaan.

### 6 Reikwijdte zorgplicht

De burgemeester is niet alleen het hoofd van de politie in het kader van de handhaving van de openbare orde, hij is dat ook bij de uitvoering van zijn hulpverleningstaak in artikel 12 lid 1 Polw. En ook ter vervulling van die taak is hij bevoegd aan de ambtenaren van politie de nodige aanwijzingen te geven krachtens artikel 12 lid 2 Polw. Hennekens meent dat de plicht tot hulpverlening de burgemeester kan dwingen de politie opdracht te geven niet mee te werken aan een op handen zijnde uitzetting van een vreemdeling. Komt de burgemeester zijn plicht tot hulpverlening niet na, dan kan de gemeente worden veroordeeld tot schadevergoeding, aldus Hennekens.<sup>33</sup>

We kunnen twee vormen van hulpverlening door de politie onderscheiden. Ten eerste hulpverlening die samenhangt met de handhaving van de rechtsorde of eruit voortvloeit in de hoop dat repressief optreden achterwege kan blijven. En ten tweede kennen we hulpverlening in de vorm van raad en bijstand aan het publiek: het waarschuwen voor dreigende calamiteiten, het oplossen van noodsituaties waarin mensen of dieren zich bevinden en het verwijzen naar andere hulpverleners.<sup>34</sup>

In de brief van de Ministers van BZK en Justitie aan de Tweede Kamer over de kerntaken van de politie van 15 juli 2004 staat dat van structurele hulp geen sprake meer kan meer zijn.<sup>35</sup> Alleen acute noodhulp kan nog deel uitmaken van de kerntaak van de politie. Bovendien mag die hulp niet voortduren wanneer andere hulpinstanties deze taak kunnen overnemen.<sup>36</sup> De hulp van een burgemeester aan een met uitzetting bedreigde vreemdeling dan wel potentiële achterblijvers van hem of haar is derhalve niet onder deze hulpverleningstaak te scharen.

In dit verband speelt echter nog een voorvraag: gaat het in de hier aan de orde zijnde situatie wel om hulpverlening door de politie?<sup>37</sup> De burgemeester is weliswaar het hoofd van de politie, maar hij heeft niet de status van een politiefunctionaris. De burgemeester trekt zich het belang van de achterblijvers van de met uitzetting bedreigde vreemdeling aan in het kader van zijn zorgplicht voor de inwoners van zijn gemeente. Die zorgplicht vloeit voort uit zijn

32 Zie bijvoorbeeld V.zr. Zutphen 16 mei 2002, LJN: AE2673, AB 2002, 301 en V.zr. Arnhem 13 mei 2005, LJN: AT5504, AB 2005, 294, beide uitspraken met noot J.G. Brouwer & A.E. Schilder.

33 [www.inlia.nl/uploads/File/InterviewproftHennekensin-20Trouw2028mrt2012.pdf](http://www.inlia.nl/uploads/File/InterviewproftHennekensin-20Trouw2028mrt2012.pdf).

34 Kamerstukken II 1992/93, 22 562, nr. 3, p. 6 en Kamerstukken II 1980/81, 16 812, nr. 3, p. 9.

35 Kamerstukken II 2003/04, 29 628, nr. 4.

36 [www.websitevoordepolitie.nl/archief/de-kern-van-de-taak-geweldsmonopolie-criterium-voor-taakafbakening-en-samenwerking-198.html](http://www.websitevoordepolitie.nl/archief/de-kern-van-de-taak-geweldsmonopolie-criterium-voor-taakafbakening-en-samenwerking-198.html).

37 Zie over hulpverlening: D.J. Elzinga, P van Rest & J. de Valk, *Het Nederlandse Politierecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 43-44, 133-134, 195-196.



taken en bevoegdheden in de Gemeentewet.<sup>38</sup> Het betreft derhalve geen hulpverlening in het kader van artikel 2 Polw. Derhalve oefent de burgemeester in dit kader ook geen gezag over de politie uit en kan hij diens gevolgde geen opdrachten aan de politie verstrekken.

Verder zou het functioneren van onze rechtsstaat ernstig onder druk komen te staan als de reikwijdte van een algemene zorgplicht zo ver zou kunnen gaan dat de uitvoering van een wettelijke taak van een Minister onmogelijk wordt gemaakt. In hoogst uitzonderlijke gevallen accepteert de rechter dat een morele plicht zwaarder kan wegen dan een wettelijke plicht. Dat is in het geval van overmacht in de zin van noodtoestand in het strafrecht. Een persoon is niet strafbaar indien hij de nakoming van een ongeschreven maatschappelijke plicht tot hulpverlening op goede gronden zwaarder mocht laten wegen dan de nakoming van een wettelijke plicht.<sup>39</sup>

## Het functioneren van onze rechtsstaat zou ernstig onder druk komen te staan als de reikwijdte van een algemene zorgplicht zo ver zou kunnen gaan dat de uitvoering van een wettelijke taak van een Minister onmogelijk wordt gemaakt

In ons systeem van *checks and balances* is het aan het parlement om controle uit te oefenen op het beleid van de Minister; de rechter kan aan een individueel besluit zijn werking onthouden wegens strijd met het recht. Bij de besluitvorming over de uitzetting is de Minister verplicht – mede op grond van artikel 8 EVRM – rekening te houden met de individuele omstandigheden; de rechter heeft vervolgens in een voorgelegd geval tot taak om te controleren of dit zorgvuldig is gebeurd. Dan is het niet aan de burgemeester om dit besluit nog eens op zijn merites te beoordelen in het kader van zijn bestuurlijke zorgplicht.

Ten derde is de burgemeester in het kader van zijn zorgplicht niet gehouden tot het onmogelijke. Het gaat om een inspanningsverplichting tegenover zijn inwoners. Wordt een gezinslid uitgezet dan belet niets de burgemeester om zijn zorgplicht tegenover achterblijvers binnen het redelijke voort te zetten.

Kortom, het gehoor geven aan de zorgplicht ten aanzien van de inwoners van zijn gemeente verschaft de burgemeester geen legitimatie tot het frustreren van de uitvoering die de Minister wenst te geven aan de Vreemdelingenwet 2000.

## Onze conclusie is dat bij de uitvoering van de beslissing tot uitzetting van vreemdelingen de politie exclusief onder gezag van de Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel staat

### 7 Slot

Onze conclusie is dat bij de uitvoering van de beslissing tot uitzetting van vreemdelingen de politie exclusief onder gezag van de Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel staat. De burgemeester vermag met een beroep op zijn hulpverleningstaak, noch met een appel op zijn verantwoordelijkheid voor de handhaving van de openbare orde de naleving van de Vreemdelingenwet 2000 frustreren door de politie te verbieden medewerking te verlenen bij de uitzetting. Als er gevreesd moet worden dat de uitzetting tot ordeverstoringen aanleiding geeft, zal de burgemeester met behulp van de politie deze verstoringen dienen te voorkomen zodat het recht zijn loop kan nemen. Alleen in een situatie van bestuurlijke overmacht – van voorzienbare ordestoringen op een schaal en met een intensiteit die de burgemeester redelijkerwijs niet kan beteugelen met de hem ter beschikking staande politiemacht – is een uitzondering denkbaar. Een dergelijke situatie heeft zich voor zover ons bekend nog niet voorgedaan. Zou die zich in de toekomst wel voordoen, dan kan een burgemeester altijd om extra bijstand vragen, zodat de bestuurlijke overmachtssituatie slechts van tijdelijke aard is.

<sup>38</sup> Zie bv. art. 170 lid 3 Gemw. Vroeger stond dit explicieter in art. 128 Gemw: 'De gemeentebesturen kunnen de belangen hunner gemeenten en van hare ingezetenen bij Ons, bij de Staten-Generaal en bij de Staten der provincie, waartoe zij behoren, voorstaan.' Zie J.G. Brouwer & A.E. Schilder, 'De rechten van anderen en de Grondwet, Over conflicterende rechten, positieve verplichtingen en grondwettelijke beperkingen bij de bescherming van het woon- en leefklimaat', in: T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & J.P. Loof (red.): *Geschakeld recht. Verdere studies over Europese grondrechten ter gelegenheid van de 70ste verjaardag van Prof. mr. E.A. Alkema*, Deventer: Kluwer 2009, p. 55–73; vgl. Hof Arnhem 8 juni 1993, KG 1993, 375.

<sup>39</sup> HR 15 oktober 1923, NJ 1923, p. 1329.